

SUMÁRIO

1. Apresentação do tema - 2. Plano privado de saúde - 3. Tutela antecipada. 4. A tutela antecipada em confronto com a praxis.

1. APRESENTAÇÃO DO TEMA

Piero Calamandrei, em obra lavrada no segundo quartel deste século, considerada por muitos uma "pérola literária"² referiu-se à Justiça como a ponte por onde passam todas as misérias, todas as angústias e todas as aberrações.

Cumpre-nos, a nós juízes, como sacerdotes das aflições humanas, auxiliar, com equilíbrio e caridade, para que esses aflitos transponham essa ponte, de tal modo que a justiça seja caridosa e a caridade seja justa.

O tema proposto — tutela antecipada e plano de saúde — é tanto mais desafiador, na medida em que suscita questões que destacam a sensibilidade dos julgamentos, aliada à necessidade de prover "bem e depressa",³ de que forma exigir a tutela antecipada, como espécie da sói denominada "tutela de urgência".⁴ De toda sorte, invadimos um campo fértil no desafio da inteligência jurídica, que é o da conciliação dos valores "legalidade e justiça",⁵ que permitem ao magistrado realizar o que

¹ Professor Titular de Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro. Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

² Eles, os juízes, vistos por um advogado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

³³ José Alberto dos Reis afirmava que na tutela de urgência o juiz era instado a fazer bem e depressa. In: FUX, Luiz. Tutela de segurança e tutela da evidência. São Paulo: Saraiva, 1998.

⁴ Nesse sentido, SILVA, Ovídio Baptista da. Curso. Porto Alegre: Fabris, 1990, v. III.

⁵ Acerca deste tema, consulte-se, por todos, REALE, Miguel. Noções preliminares de direito. 19. ed. São Paulo: Saraiva.

Kelsen⁶ denominou de "Sonho de Justiça", como aquele mais formoso de toda a humanidade.

2. PLANO PRIVADO DE SAÚDE

A saúde, considerada a reunião de condições biopsicológicas que permitem uma sobrevivência imune de doenças, é "direito de todos", assim consagrado na Constituição Federal:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

Parágrafo único. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Art 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1.º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

⁶ Dentre tantas obras do autor, destaca-se quanto ao tema proposto O que é "justiça"? São Paulo: Martins Fontes, 1998.

§ 2.º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3.º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4.º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos ou substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Obedecendo o esquema clássico de relação jurídica, segundo o qual a todo direito corresponde um dever, o texto constitucional esclarece que a saúde é um direito, correspondendo-lhe, sob a ótica de um imperativo, o "dever" de o Estado provê-la.

O cânone maior, como se observa, não fixa atividade monopolizada, tanto que em texto adiante encerra a regra da "livre iniciativa privada" no âmbito da assistência à saúde, ao dispor no artigo 199 da CF, verbis: "A assistência à saúde é livre à iniciativa privada."

Convivemos, assim, com um sistema alternativo de assistência à saúde; vale dizer: público ou privado, consoante a escolha do cidadão e obedecidos os requisitos de acesso a cada um deles. O Estado subvenciona os hospitais públicos, ao passo que as entidades privadas sobrevivem dos fundos auferidos com a cobrança dos serviços prestados. Impende, neste passo, constatar que o sistema é semelhante em todos os países americanos e europeus que preconizam o mesmo regime político-econômico que o nosso.

Os denominados planos de seguro saúde encartam-se na moldura acima da livre iniciativa, oferecendo aos que a ele aderem a oportunidade de usufruírem de excelentes serviços médico-hospitalares, sem o dispêndio imediato de vultosa quantia, compensada pelo pagamento paulatino das mensalidades.

Ressalta evidente que as mensalidades custeiam os serviços dos planos de saúde, por isso que é "comutativo"⁷ o negócio jurídico, no sentido de que a corresponsabilidade das obrigações obedece a critérios quantitativos e qualitativos.

A coexistência das iniciativas pública e privada neste segmento impõe regras, posto que o Estado a cada dia provê menos, afastando-se da idéia quimérica do welfare state, como comprovam as recentes "privatizações".

Categorizados como negócios jurídicos privados, esses que compõem o nosso tema, mister considerar o denominado "seguro saúde" como contrato através do qual uma das partes (o segurador) se obriga para com outra (o segurado), mediante recebimento de um prêmio, a indenizá-la, ou a terceiros, de prejuízos resultantes de riscos futuros "previstos", (artigo 1.432 do Código Civil).

Aplicando a definição legal para o negócio em exame, assenta-se que o seguro saúde cobre o risco da doença, implementando os pagamentos de tudo quanto o segurado despende para conjurar o mal que se lhe acometeu, conforme "previsto".⁸

Esta modalidade securitária, segundo Trabucchi, é um contrato do nosso século, posto que o Direito romano, nosso originário matiz, não dispunha sobre o vínculo securitário, o qual mereceu a sua primeira versão quanto ao bem jurídico "vida" somente no século XVIII.⁹

A sua relevância socioeconômica como coadjuvante do sistema da saúde é tão expressiva que há tutela estatal das entidades prestadoras

⁷ A comutatividade está na correspondência de vantagens entre as obrigações dos contratantes, como nos ensina PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. III.

⁸ Consoante a doutrina do tema, "os riscos devem ser declarados na apólice de modo preciso, porque constituem elemento essencial do vínculo". Assim BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil anotado. Edição histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977. MANFREDI. Contratto di assicurazioni, n. 28 etseq.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op.cit.

dos referidos serviços que não se sujeitam à "quebra-falencial" peculiar às sociedades tipicamente comerciais.

Destarte, a mesma relevância destacada é responsável pelo dirigismo contratual que se enxerga no disposto no artigo 1.435 do Código Civil, em que se estipula "relativa" liberdade de contratar.¹⁰

As responsabilidades impostas ao segurador são de tamanha repercussão social que o contrato é eminentemente formal, exigindo instrumento escrito em que se consagre as vantagens do segurador e os riscos assumidos. Em contrapartida, a natureza bilateral do vínculo e o influxo dos princípios da "ética" e da "boa-fé" que antecede o da "força obrigatória" dos contratos implicam não se poder agravar os riscos, tampouco segurá-los depois de ocorridos, exigindo-se do beneficiário a mais esmerada exatidão no momento em que engendra as suas declarações acerca do bem segurado.

É o que se colhe dos artigos 1.443 e 1.444 do Código Civil, verbis:

Art. 1.443. O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

A adstrição à palavra, sem que com isso se infrinja a regra de hermenêutica contratual do artigo 85 do Código Civil, é tão significativa nesse vínculo que ao segurador não se exige mais do que pagar "O prejuízo resultante do risco assumido" (artigo 1.458 do Código Civil),¹¹ por isso que, *"quando a apólice limita ou particulariza os riscos do seguro, não responde por outros o segurador"*.

¹⁰ **Art. 1.435.** As diferentes espécies de seguro previstas neste Código serão reguladas pelas cláusulas das respectivas apólices, que não contrariarem disposições legais.

¹¹ **Art 1.458.** O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido e, conforme as circunstâncias, o valor total da coisa segura.

O saudoso jurista e autor do Código Civil, Clóvis Beviláqua, nas suas anotações, afirmava ser este "um dos cânones fundamentais do contrato de seguro",¹² insinuando que os riscos poderiam ser considerados "objeto do contrato".

A digressão ora empreendida tem como escopo ressaltar a força da palavra e da boa-fé nesta espécie de contrato.

O tema confina com o da "antecipação de tutela", posto que as situações de risco consumado exigem uma pronta atuação do seguro, provocando-se às seguradoras na prática a atuarem, nem sempre, nos limites pactuados.

A controvérsia entre as partes quanto à exigibilidade do vínculo, como não poderia deixar de ser, desemboca no judiciário através de pedidos de tutela jurisdicional urgente, em que se reclamam análise imediata dos direitos e deveres das partes, fulcrados no contrato *in foco*.

A prática judiciária vivencia com mais constância demandas de iniciativa do segurado pleiteando o "cumprimento do contrato", segundo a sua ótica, com a postulação de tutela antecipada que imponha à seguradora a obrigação de pagar ou reembolsar os riscos que entende "assumidos" ou "depreendidos" do contrato.

A urgência da autorização de realização da despesa médica justifica o recurso à novel técnica de minimização dos efeitos deletérios da tão decantada morosidade da justiça, que é a "antecipação da tutela".

Assim é que, à luz do casuismo jurisprudencial, pode-se sintetizar em grupos os seguintes casos da experiência judiciária:

a) Tutela antecipada deferida para tratamento urgente sob o fundamento de uma interpretação de cláusula contratual benéfica ao

¹² BEVILÁQUA, Clóvis. Op.cit

segurado, posto que vínculo de adesão, conforme preceito do Código de Defesa do Consumidor;

b) Tutela antecipada em ação de obrigação de fazer visando o cumprimento do plano de saúde com fulcro no artigo 461 do Código de Processo Civil.

c) Tutela antecipada considerando a cláusula limitativa de prazo de internação como ineficaz quando um período maior é solicitado pelo médico, porque interpretação geradora de onerosidade excessiva.

d) Tutela antecipada considerando ineficaz a cláusula limitativa de doença, porquanto os riscos constituem ônus da seguradora.

e) Tutela antecipada concessiva diante da dúvida sobre a natureza da doença, prevalecendo a boa-fé nas mútuas informações, sem prejuízo da não-comprovação da insolvabilidade do beneficiário e, em consequência, da irreversibilidade do provimento.

f) Tutela antecipada conferida com dispensa de caução, reconhecendo a deficiência do serviço público.

Os multifários aspectos que encerram esse mosaico jurisprudencial impõem-nos uma investida no instituto da "tutela antecipada", com o escopo de descortinarmos a sua natureza, seus pressupostos e sua efetivação, ao crivo do "veto da irreversibilidade", para que possamos concluir acerca do tema proposto, em que subjaz a indagação da legalidade e da justiça das medidas urgentes neste campo tão sensível da atuação jurisdicional.

3. TUTELA ANTECIPADA

O instituto da tutela antecipada, consagrado na recente reforma do Código de Processo Civil, consubstancia uma norma *in procedendo* que permite ao juiz propiciar à parte do processo usufruir de

imediatos dos efeitos práticos pretendidos através do pedido formulado, tal como ocorreria na execução, acaso favorável a decisão.

Trata-se, portanto, de uma providência juris-satisfativa,¹³ porquanto o juiz não define os direitos em confronto provisoriamente, senão os conhece para o fim de satisfazer, de imediato, em prol daquele que se apresenta como digno de proteção incontinenti.

Observa-se, assim, que a atividade jurisdicional não se realiza no campo da "normação jurídica", mas da "realização prática", tornando tangível o resultado da apreciação provisória do direito.¹⁴

Esta ótica que distingue "definição" de "realização" afasta o veto erigido pelos sistemas processuais de origem romano-canônica no sentido de não ser lícito ao juiz definir direitos com força de coisa julgada, calcado, apenas, em "cognição sumária".

Destarte, para que o juiz assim proceda, incumbe à parte convencê-lo através de prova inequívoca de que o seu direito está em estado de periclitção ou em estado de evidência.¹⁵ Em resumo, o que a lei exige é que a parte exiba em juízo uma prova de seu direito líquido e certo para permitir que o juiz faça de antemão aquilo que somente o faria ao final do processo. Por isso que se reclama da parte "prova inequívoca" conducente à "verossimilhança" de que o seu direito é evidente ou se encontra em estado de periclitção, de tal sorte que, nesta última hipótese, não prover imediatamente equivalerá a denegar justiça, em função da ineficácia prática posterior do provimento.

¹³ A satisfatividade do provimento de antecipação marca a diferença entre tutela antecipatória tout court e a tutela cautelar. Consulte-se Marinoni {Antecipação da tutela. São Paulo: Malheiros, 1996) e o nosso Tutela de segurança e tutela da evidência. São Paulo: Saraiva, 1998.

¹⁴ Nesse sentido, Marinoni e Ovídio Baptista, obras citadas.

¹⁵ Direito evidente é direito líquido e certo e o Direito em estado de periclitção é o que revela o periculum in mora em aguardar o desfecho do processo para só então prover. Nesse sentido o nosso Tutela de segurança, cit.

Essas premissas da antecipação da tutela inserem-na nos postulados modernos da *efetividade do processo*¹⁶ e da *adequação da realidade normativa a realidade prática*. O primeiro, em razão de a tutela antecipada sopesar o valor celeridade em confronto com a situação de perigo, haja vista que se revelaria ineficiente o processo inapto a conjurar o denominado *periculum in mora*. O segundo, posto que se a todo direito corresponde uma ação que o assegura, como consectário do princípio constitucionalizado da "inafastabilidade da jurisdição, impõe-se que a ação correspectiva ao direito seja adequada ao mesmo, nada justificando que diante de um 'direito evidente', postergue-se a imediata resposta judicial

¹⁶ A esse respeito tivemos oportunidade de enfatizar, em recente intervenção em Belém do Pará, nas comemorações da Semana do Advogado (10.08.1999), que a efetividade representa um ângulo de apreciação da experiência jurídica, mais propriamente do fenômeno judicial. Através desta ótica, segundo Proto Pisani, um dos maiores tratadistas do tema, avalia-se se o processo vem cumprindo o seu desígnio maior que é dar razão a quem tem um prazo razoável. No primeiro aspecto atende-se à secular e ainda atual advertência do insuperável Chiovenda no sentido de que "il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi há un diritto tutto quello e próprio quello chi egli há diritto di conseguire". Noutro, sobressai o valor celeridade, através do qual o Estado torna realidade o cânone fundamental do acesso à justiça. É que em bela sede doutrinária já se afirmou que a justiça a destempo representa justiça denegada, sendo certo que a duração dos processos representa um dos males contemporâneos da experiência judiciária. Os Pactos Fundamentais, assim compreendidas as Declarações Universal, Européia, Americana e Africana dos Direitos do Homem, consagram dispositivo no qual afirmam que um país que não se desincumbe num prazo razoável da prestação jurisdicional apresenta justiça inacessível.

Atento a esses postulados, o legislador processual vem empreendendo uma densa reforma processual a partir de 1993, privilegiando técnicas de sumarização, sem olvidar instrumentos que protegem o valor "segurança". Dentre tantos instrumentos, destaca-se a tutela antecipada que permite ao juiz realizar aquilo que a doutrina da tutela de urgência, notadamente José Alberto dos Reis, afirmava ser quase impossível ao magistrado "prover bem e depressa".

Esse desafio restou possível de atingimento graças à singular percepção do legislador que encontrou uma fórmula de compor os valores celeridade e segurança, ao permitir ao juiz antecipar os efeitos práticos do provimento final nas hipóteses de periclitção ou evidência do direito da parte, desde que exibida "prova inequívoca do alegado" mediante a denominada "tutela de urgência satisfativa". A resposta judicial imediata e a prova inequívoca integram esses dois valores acima (celeridade e segurança), consubstanciais à experiência judiciária.

Destarte, é da essência do princípio da efetividade que a parte obtenha através do processo aquela prestação a que fazia jus e que se frustrou pelo inadimplemento do devedor. Em termos textuais, o processo deve repor as coisas ao estado anterior devolvendo a quem recorre ao judiciário a mesma vantagem que obteria se tivesse havido o cumprimento regular da prestação. Sob esse enfoque, forçoso concluir que a parte deve obter a prestação "específica", repugnando-se as perdas e danos que devem exsurgir, apenas, como sucedâneo da prestação principal quando inexoravelmente impossível alcançá-la. Esta tarefa torna-se mais complexa quando a prestação, para ser recolhida com sucesso, dependa da atuação do obrigado, hipótese em que o Estado, através de atividade substitutiva instrumentalizada pelos meios de sub-rogação, não logra superara conduta do devedor, como sói ocorrer nas prestações infungíveis de fazer ou ditas personalíssimas, contraídas intuitu personae. A expectativa agrava-se mais ainda nas denominadas obrigações de não fazer instantâneas em que o descumprimento não admite desfazimento, gerando para o lesado, simplesmente, o direito às perdas e danos.

Em nome da efetividade surge uma nova modalidade de tutela capaz de impedir essa frustração que as perdas e danos revelam, habilitando o magistrado a impedir transgressão ao veto através de meios práticos eficientes. Tem-se, assim, um provimento capaz de "inibir", cuja denominação encerra o verbo que caracteriza a atividade judicial, qual seja, a tutela inibitória.

ao autor, sob pena de lhe oferecer o 'indevido processo legal'".¹⁷ Ao direito líquido e certo da parte deve corresponder a imediata solução, cabendo à parte que necessita de mais tempo para comprovar as suas versões suportar o ônus da dilação processual.

Aplicados os institutos ao tema, depreendemos que os litígios judiciais envolvem segurados que, a pretexto de possuírem prova inequívoca conducente à verossimilhança da alegação que formulam, pleiteiam a antecipação da tutela para imediata internação em hospital, por vezes não conveniado, para a realização de serviços médicos não previstos ou, enfim, para reembolso de despesas não cobertas etc.

Os casos acima referidos e o grau de acolhimento das pretensões advertem-nos para o risco de ressurgimento de corrente exegética de outrora, de efêmera passagem no cenário jurídico, denominada de "Jurisprudência Sentimental",¹⁸ cujo primeiro surto desta "escola do direito livre" foi protagonizado pelo "bom juiz Magnaud", que imbuído de espírito humanitário variava na aplicação da lei segundo a classe, a mentalidade e as convicções religiosas dos jurisdicionados submetidos à sua pena. Um verdadeiro vidente, apóstolo, evangelizador temerário, que teve como admiradores os teóricos da anarquia. Protagonizou uma escola que atravessou a Europa como um meteoro e de sua trajetória curta e brilhante não restaram vestígios...

Repise-se, como no intróito do texto, que a caridade é um valor intrínseco nas normas jurídicas a serem aplicadas pelos magistrados. Destarte, a estes cabe aplicar as regras jurídicas atendendo aos fins sociais das leis e às exigências do bem comum. Portanto, quando se aduz à jurisprudência sentimental, o que se quer apontar são *errores in*

¹⁷ Está de acordo com a nossa conclusão Marinoni, como atesta em Antecipação, cit., p. 205, nota.

¹⁸ Consulte-se o magnífico volume de M AXIMILÍ ANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense

judicando, que deslegitimam as soluções, porquanto fazem da lei apenas "uma referência".

O papel do magistrado não o autoriza a guiar-se pelo sentimentalismo, mas antes manter o equilíbrio dos interesses, distinguindo dentre estes o legítimo e o ilegítimo, posto não se poder criar soluções justas contra legem, consoante percuciente lição de Carlos Maximiliano, o mais genial dos hermeneutas do nosso continente.

4. A TUTELA ANTECIPADA EM CONFRONTO COM A PRAXIS

A gama de casos exibidos revela que a antecipação tem sido defendida ora sob a invocação de direito evidente, ora a título de periclituação dos interesses da parte.

Dessume-se das soluções práticas o total desapego ao alvitre da força das palavras do contrato de seguro e da necessária boa-fé que as antecedem, mercê de o ordenamento jurídico restar olvidado na ânsia da caridade injusta.

Neste passo põe-se a indagação: qual o direito evidente da parte que pretende a internação para doença não coberta, em entidade não conveniada ou fora do prazo de carência estabelecida?

A resposta impõe-se pela negação, máxime se não olvidarmos as restrições aos riscos aleatórios assumidos no contrato de seguro saúde e à percepção de que a saúde é um dever do Estado, que dispõe de hospitais e de tratamentos tal como o pleiteado pelo cidadão, que tem ao seu alcance as duas vias: a pública e a particular.

Desta sorte, a ampliação das obrigações do segurador a pretexto de interpretar o contrato de forma mais favorável ao beneficiário, manifestando "indiferença" pelas cláusulas limitativas, implica exacerbar as obrigações do segurador, criando direito duvidoso em confronto com a

letra do negócio jurídico, o que inegavelmente resulta em desobediência à regra que condiciona a concessão da antecipação da tutela à demonstração *prima facie* do denominado "direito evidente".

Poder-se-ia sustentar que ressalta inequívoco o "*estado de periclitção*" da vida e da saúde que não admitem verticais e delongadas indagações, suscitando a pronta atuação judicial. Neste aspecto, à luz da lógica do razoável,¹⁹ impõe-se aos julgadores, à míngua de conhecimentos técnicos, assessorarem-se de informações imediatas de peritos no afã de observar a gravidade da doença e "se no caso concreto há possibilidade de desincumbência do dever pelo próprio Estado", obrigado maior por força da promessa constitucional. Isto porque repassar o dever para o particular, mercê de desautorizado pela Carta Magna, em função da necessária convivência harmônica entre a atividade estatal e a iniciativa livre e privada, rompe os princípios que norteiam o contrato de seguro, desequilibra a igualdade entre os contratantes, não obstante, ainda, desfalcar a economia das entidades em favor de um e em detrimento de inúmeros outros beneficiários.

Os modernos constitucionalistas, dentre os quais se destacam Konrad Hesse, Professor da Universidade de Feiburg, autor da memorável obra *A força normativa da Constituição*, e Peter Harbele, Professor em Ausburg, concluem pela existência de uma vontade constitucional que deve influir na interpretação da lei e, afortiori, nos contratos, posto que "lei entre as partes".²⁰

Sob esse enfoque, forçoso concluir que, estatuída a responsabilidade pública quanto à saúde, a atividade subsidiária particular não é sucedâneo da ineficiência estatal, não se podendo atribuir às

¹⁹ A lógica do razoável impõe o balanceamento dos interesses em jogo com o sacrifício de um interesse improvável em favor do provável interesse protegido pela ordem jurídica. Assim em LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Gulbenkian, 1989.

²⁰ Ambas as obras encontram-se vertidas para a língua portuguesa em publicações de Fabris, Porto Alegre.

entidades privadas deveres além do contrato, sob pena de gerar insustentável insegurança jurídica.

O rompimento do contrato, e em última análise da própria *ratio essendi* constitucional, somente deve ser engendrado nas situações-limite, em que não haja outra solução para salvar a vida humana senão recorrer ao subsídio particular. Caso contrário, a promiscuidade do uso do setor privado fora do pactuado, através de liminares, encerrará decisão "supostamente caridosa", porquanto olvida as carências relegadas a outros que também precisam da *saúde financeira das entidades securitárias*. Como coloquialmente se diz no pródigo vernáculo brasileiro, rico em máximas populares, essa concessão imoderada de benefícios além dos limites do contrato serve para *cobrir um santo e descobrir outro*.

Isto porque estudos atuariais revelam que o uso descrite-rioso do sistema acarreta a sua morte, e as alternativas consistentes no aumento das mensalidades ou na limitação dos preços são economicamente inviáveis sob o ângulo do consumidor e das empresas.

Em recente artigo, especialista do tema reafirmou a legitimidade das limitações contratuais praticadas por outros países ditos do "primeiro mundo" como a Inglaterra e o Canadá, onde não se implementa, por exemplo, pagamento de UTI para idosos ou pacientes com derrame cerebral etc.

E que o ditado é universal: "Não se pode malar essa galinha dos ovos de ouro", numa alusão à técnica de pagamento módico e paulatino de mensalidades, com a contraprestação de um serviço médico de qualidade, quando preciso.

Não obstante, mister debruçar-se sobre esse desafio que conclama a sensibilidade dos juízes, concitando-os a decidir

antecipadamente acerca de internações urgentes extrapolantes das concessões contratuais.

Ressalta claríssimo que nenhum juiz decidirá pela desinternação de um paciente ou recusará a custódia de um doente em estado grave. Entretanto, imputar a despesa à entidade privada implica os problemas antes aventados da violação contratual e do esvaziamento econômico das potencialidades das entidades do ramo. Eis aí um dos mais intrigantes temas e desafiante questão a provocar a experiência judicial.

Rememorando as estipulações constitucionais, mister concluir que a atividade privada que subsidia a saúde pública deve ser recompensada por fazer-lhe às vezes, tanto mais que o sistema jurídico federal veda o enriquecimento sem causa e a intervenção estatal no patrimônio alheio sem a prévia e justa indenização.

Ora, se a entidade particular presta o serviço em razão da urgência e da impossibilidade de o Estado fazê-lo (por isso a necessidade de o juiz aferir esta impotência estatal através de diminuta perícia), cabe àquela o direito ao reembolso, pleiteável em ação autônoma ou na própria relação processual em que a entidade privada é instada a substituir a administração pública. Nesta última hipótese, acionada a seguradora, cumpre-lhe regredir contra o Estado através da "denúnciação da lide".²¹

A denúnciação é ação de regresso da denunciante contra a denunciada, aplicando-se à mesma todas as regras in procedendo inerentes às ações, dentre as quais destaca a "tutela antecipada", prevista no artigo 273 do CPC.

Ora, se a entidade privada é obrigada a prover imediatamente, internando e adimplindo as exigências da entidade hospitalar por vezes

²¹ Acerca do cabimento desta técnica consulte o nosso Intervenção de terceiros. São Paulo: Saraiva, 1990.

nem sequer conveniada, é inegável, também, o seu direito de obter a antecipação regressiva daquilo que expender. Esta assertiva desafiaria o questionamento constante da possibilidade de prover-se com antecipação contra a Fazenda Pública.²²

A matéria tem sido debatida e protegida por leis privilegiantes da Fazenda que, na essência, proíbem apenas a irreversibilidade da definição judicial e não dos efeitos práticos do provimento.

Sucedo que um aspecto não pode ser olvidado; qual seja, o de que a entidade privada necessita de fundos para prover em favor de tantos quantos se socorrem de seus serviços. Assim, por via reflexa, a seguradora há de receber o mesmo tratamento urgente que os seus beneficiários recolhem do judiciário.

Enfim, a problemática da tutela antecipada e dos planos de saúde exige que se analise conjuntamente dados econômicos e dados sociais, custos e benefícios de ambas as partes, com o fito de assegurar o progresso, mantidas as condições jurídicas necessárias à coexistência humana.

Destarte, imperioso ao judiciário vencer essas imensas perplexidades, posto que a situação fática sobre a qual gravita a decisão judicial é urgente e retrata um expressivo drama humano, mas que não autoriza o juiz a se afastar da realidade contratual.

Nessas situações, cumpre lembrar as lições de tantos quantos se dedicaram a analisar a tarefa da aplicação e interpretação da lei, ao advertirem que "na interpretação das leis imperioso preocupar-se com o resultado provável da interpretação para não gerá-lo incompatível com o bem geral, mas antes convergente à idéia vitoriosa do povo em cujo seio vigem as disposições interpretadas" (AUBRY; RAU, v. I, p. 194).

²² Marinoni, um dos maiores tratadistas do tema, conclui pela possibilidade jurídica desta antecipação, ponto de vista ao qual damos a nossa inteira adesão. Op.cit., p.210.

Assim também determinava o Digesto no seu Livro 1, Título 1, 3: "A exegese tem que resultar em consequência pratica exeqüível acorde com a realidade e o direito" (apud MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense). Raymond Salvat, no seu *Tratado de derecho civil argentino: parte general*, 1917, n. 107, leciona: "A interpretação deve conduzir a um melhor resultado para a coletividade."

Desta sorte, o magistrado instado a prover de forma urgente deve fazê-lo antecipadamente, em favor da parte e da denunciante que atua como sucedâneo do Estado, salvando a um só tempo, uma vida humana e a ordem jurídica, cumprindo o sumo postulado da justiça, que é dar a cada um o que é seu.